

VALORACIONES SOBRE LA PROPUESTA DEL CONSEJO DE MINISTROS PARA ADOPTAR EL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

1. Presentación.

Acción Ciudadana presenta unas breves valoraciones a la Comisión Política de la Asamblea Legislativa sobre la propuesta del Órgano Ejecutivo, en la cual solicita se decrete el régimen de excepción.

Es fundamental la decisión que tome la Asamblea Legislativa sobre la aprobación del régimen de excepción, tanto por la situación actual como por las que puedan ocurrir en el futuro, porque se advierte que la pandemia por SARS-CoV-2 puede durar meses, y no estamos exentos de nuevas pandemias.

2. Análisis de la propuesta del Consejo de Ministros.

Este breve análisis consta de valoraciones sobre aspectos procedimentales y de contenido de la propuesta.

2.1. Aspectos procedimentales.

a) El Órgano Ejecutivo se apega al proceso que define la Constitución para limitar derechos fundamentales, pues es el Consejo de Ministro quien propone a la Asamblea Legislativa que se decrete un Estado de Excepción (Art. 167 ordinal 5° Constitución).

De esa forma, será una decisión legislativa aprobar dicho régimen previo estudio de la pertinencia del mismo (Art. 29 y siguientes Constitución).

b) Eso significa que el Órgano Ejecutivo acepta que la limitación de derechos solo compete a la Asamblea Legislativa. Ya no se insiste limitar derechos por vía de decreto ejecutivo.

c) Dentro de la etapa de deliberación legislativa, lo importante para la validez constitucional del mencionado régimen, si se adopta, será la ponderación y justificación de tal medida. Recuérdese que la Sala de lo Constitucional declaró en su sentencia 21-2020 que los decretos legislativos no justificaron el régimen de excepción.

2.2. Aspectos de contenido.

a) La propuesta contiene algunas regulaciones que no son parte de un régimen de excepción, pues se refieren a aspectos conexos que bien pueden ser parte de un cuerpo legal diferente o, incluso, de un decreto ejecutivo.

El decreto debería contener: los derechos que se restringen, alcance de la restricción, ámbito geográfico de la restricción, temporalidad de la restricción, excepciones a la restricción.

En esa medida, se debe valorar excluir de esta propuesta las facultades del Ministerio de Trabajo, las condiciones de la cuarentena domiciliar, el manejo de las personas en cuarentena controlada, la investigación epidemiológica. Esto se puede regular en otro decreto, si fuera necesario.

b) Lo más importante en este caso, es la ponderación y debida justificación de la medida por parte del legislador, en caso se apruebe. Acá caben 2 señalamientos:

Lo primero que debe considerar el legislador es la interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos los considera como un todo, son unidad. Todos están al mismo nivel, no hay jerarquías entre los derechos, y la lesión a uno afecta negativamente a los demás.

El punto cinco de la Declaración y Programa de Acción de Viena en 1993 señala: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí...”

Los diferentes derechos no se anulan entre sí, y no resulta válido que se vulnere uno so pretexto de tutelar otro. Por esta interrelación e indivisibilidad de los derechos deben garantizarse por completo.

Segundo aspecto a considerar es la proporcionalidad de las medidas que impliquen restricción a derechos fundamentales. Eso significa evaluar la necesidad e idoneidad de las mismas. Esto ayuda a ponderar y escoger aquellas que sean menos lesivas de derechos. La Sala de lo Constitucional señala que adoptar un régimen de excepción no es una habilitación en blanco, sino que debe estar justificada (Pág. 40 y 41 sentencia 21-2020).

En este caso, el régimen de excepción perseguiría que la enfermedad SARS-CoV-2 se disemine, a efecto de proteger el derecho a la vida y salud de la población; ese es su fin, que sin duda es legítimo.

La jurisprudencia al respecto señala que la necesidad de las medidas a adoptar, están supeditadas a que no exista otra igual de idónea. Si existe otra medida con equivalente idoneidad, se debe descartar la propuesta.

El objetivo de ese análisis es adoptar las menos restrictiva de los derechos que serán sujetos de suspensión.

En este caso, deben ponderarse como alternativas las medidas sanitarias obligatorias (uso de mascarilla, lavado de mano, y desinfección con alcohol gel, etc.), y el distanciamiento personal o social. Si del análisis se concluye que las últimas son menos restrictivas de derechos y cumplen similar finalidad, evitar contagios, se debe descartar el régimen de excepción. Incluso, podría evaluarse limitaciones a la movilidad focalizadas, según las zonas geográficas que se vean con mayor afectación por la pandemia. Esto implicaría un régimen de excepción parcial, circunscrito a ciertas zonas del territorio, versus uno general y total como lo solicita el ejecutivo.

Muestra de esto, es el plan de apertura económica que lleva adelante el gobierno, en el cual se han ponderado medidas alternas al confinamiento.

c) Debe evaluarse la necesidad de limitar el derecho a cambiar o permanecer en el domicilio o residencia (Art. 5 inciso 2° Constitución).

¿Qué una persona COVID positiva sea sometida a cuarentena controlada, requiere de suspender su derecho a permanecer en su domicilio o residencia?

Se plantea esa pregunta, pues la Constitución habla de que nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, entendido esto como el ánimo o voluntad de residir de forma temporal o permanente en un lugar.

¿Que se traslade a una persona a un hospital a cumplir cuarentena cuando es positivo, implica cambio de domicilio? Obviamente no, pues es una medida sanitaria excepcional, que no significa que la persona cambie de domicilio o residencia. Por tanto, no debe suspenderse dicho derecho.

El art. 136 del Código de Salud ya regula que podrán ser sometidas a aislamiento, cuarentena, observación o vigilancia, las personas contagiadas por enfermedades cuarentenables por el tiempo y en la forma que lo determine el Ministerio. El art. 285 numeral 22 sanciona incumplir con esa cuarentena.

d) La propuesta del ejecutivo replica la visión punitiva de la cuarentena (art. 9 numeral 2 y art. 14 inciso 2°). En ambos artículos, se estipula que una persona que incumpla el resguardo domiciliario sin justificación, debe guardar cuarentena obligatoria en un Centro de Cuarentena Controlada, pues se le califica como caso sospechoso o expuesto a contagio.

En ese sentido, se crea una sanción que se le aplica a la persona que abandona sin justificación la cuarentena. Recuérdese que el gobierno maneja una “presunción de contagio general”, es decir, que todo el que esté afuera de su vivienda injustificadamente es sospechoso o estuvo expuesto.

Es inadmisibles dicha sanción, porque establece una diferenciación arbitraria entre las personas que sí tienen justificación para salir y las que no. Según la idea del ejecutivo, parece que la justificación para abandonar la cuarentena inmuniza a las personas, pese a que todas pueden estar expuestas. La única diferencia es la justificación.

A parte, estamos en presencia de una auténtica sanción en forma de detención ilegal, escondida en una cuarentena obligatoria en un Centro de Cuarentena Controlada. Esta además recordar que esa detención es delictiva.

De nuevo, el legislador debe aplicar un análisis para determinar si esa medida es necesaria. Resalta que una multa bien podría cumplir el fin sancionatorio sin afectar en gran medida los derechos de los infractores.

La sentencia 21-2020, en su página 77 reitera lo señalado en el HC 148-2020: “ninguna de estas disposiciones habilita el uso del confinamiento por cuarentena como una medida de castigo o sancionadora. En resumen, al amparo de estas disposiciones no se puede detener o retener a las personas por el mero incumplimiento de una cuarentena domiciliar...”

e) Sobre el derecho de reunión (Art. 18 Constitución), la propuesta del ejecutivo de permitir algunas reuniones entra en franca contradicción con la petición de cuarentena general que contiene el mismo proyecto de decreto.

Se advierte que la apertura de iglesias está programada hasta la fase 4 (6 de agosto) del plan de apertura divulgado por el ejecutivo.

Debe reconocerse que el art. 29 de la Constitución exceptúa las reuniones con fines religiosos, culturales, económicos y deportivos. Sobre eso, habrá que traer a colación el argumento de la Sala: nuestro régimen de excepción tiene como supuesto principal la guerra.

Por eso, la Sala establece que es razonable interpretar que sí es posible limitar esas reuniones (Pág. 48 sentencia 21-2020) para evitar contagios. La Sala señala reuniones virtuales para esas situaciones.

En todo caso, se puede resolver esa limitación por la vía de la interpretación.

f) La propuesta del ejecutivo significa una suspensión indirecta de la garantía del derecho de acceso a la información, pues no se incluye al IAIP en el art. 10.

El adecuado funcionamiento del IAIP se constituye en la garantía de nuestro derecho de acceso a la información. Un funcionamiento anormal de dicha entidad, significa desprotección, pues, ante denegaciones de información, no se contaría con una instancia que tutele tal derecho.

Las herramientas tecnológicas pueden atenuar esta situación de indefensión, pero recuérdese que no todas las personas que pueden ver afectado su derecho podrán acceder a las herramientas digitales para sostener una audiencia virtual ante el IAIP.

g) El legislador, en caso de adoptar el régimen de excepción, debe regular todos los aspectos posibles del mismo y no dejar a discreción del Ministerio de Salud u otra dependencia del ejecutivo el establecimiento de otras restricciones. Las salidas con DUI, movilidad entre municipios, etc., deben estar contenidas en el decreto de régimen de excepción.

San Salvador, 29 de junio de 2020.